Inwieweit kann die Verletzung von Forderungsrechten eine Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung begründen?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Krueger
Referendar in Oldesloe.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Grund und Bedeutung des Problems 1

§ 2. Unterschiede zwischen Ersatzpflicht aus der Verletzung von Forderungsrechten und der Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung 2

a) Haftung für fremdes Verschulden.

b) Verjährung.

c) Mittäterschaft.

d) Art des Schadensersatzes.

§ 3. Untersuchung über die Möglichkeit von Fällen, die den Tatbestand der Verletzung eines Forderungsrechts sowohl wie den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen 6

a) Unter Verletzung eines sonstigen Rechts im Sinne des § 823 BGB. ist weder die Verletzung des Forderungsrechts durch den Schuldner

b) noch die Verletzung des Forderungsrechts durch Dritte zu verstehen.

c) Die Wichtigkeit einer genauen Prüfung des Vorhandenseins sämtlicher Tatbestandsmomente erörtert am Tatbestandsmoment der „Widerrechtlichkeit" im § 823 Abs. 1.

§ 4. Wie gestaltet sich das Verhältnis der Normen über die Verletzung von Forderungsrechten und über unerlaubte Handlungen, falls keine der beiden Normen der andern gegenüber lex specialis ist? 11

§ 5. Untersuchung über die Gründe, die gegen ein Nebeneinanderhergehen beider Normen angeführt werden 13

§ 6. Ergebnis 17

Literaturverzeichnis.

Behrend, Die Konkurrenz der Kontraktsklage mit der Deliktsklage. Diss. Greifswald 1900.

v. Blume, Vertragshaftung und Deliktshaftung. Tiergefahr und Vertragsgefahr. Im Recht 1905 Jahrg. 18.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1903.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1902.

Crome, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1901.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 3. Aufl. 1905/06.

Eck, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach dem bürgerlichen Recht. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1908.

O. Chr. Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1905.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. 1906.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.

Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1903.

Hellwig, Gesetzeskonkurrenz und Tierhaftung. In der Deutschen Juristenzeitung 1906 Nr. 23 S. 1289.

Hesse, Der Schutz des Mieters gegen Dritte. 1900.

Ide, Der Begriff des sonstigen Rechts in § 823. Diss. Greifswald 1900.

Jung, Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg 1897.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3 Teile. 1897/1901.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. 1898.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 2 Bde. 1900.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1907.

Prym, Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruche aus unerlaubter Handlung. Diss. Bonn 1906.

M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht. 1896.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. Bd. 2. München 1908.

Stipanski, Konkurrenz von Kontraktsklage mit der Deliktsklage. Diss. Greifswald 1901.

Waldmüller, Verletzung von Schuldnerpflicht und unerlaubte Handlung. Diss. Tübingen 1907.

Weyl, Unerlaubte Handlung. 1907.

Weyl, System der Verschuldensbegriffe. 1905.

Wimmer, Die Haftung für das Verschulden von Gehilfen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1907.

Wimmer, Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888.

Wimmer, Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Windscheid-Kipp, Pandekten. 9. Aufl.

§ 1.

Grund und Bedeutung des Problems.

Die folgende Untersuchung soll die Frage behandeln, inwieweit die Verletzung von Forderungsrechten eine Ersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung begründen kann.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in den ersten sechs Abschnitten des 2. Buches den im 7. Abschnitt desselben Buches behandelten „einzelnen" Schuldverhältnissen allgemeine Bestimmungen vorausgestellt, in denen unter anderem auch die Pflicht zum Schadensersatz wegen der Verletzung eines Forderungsrechtes generell geregelt ist. Innerhalb der einzelnen Schuldverhältnisse finden sich dann Normen, die hier und da Abänderungen treffen. Der 25. Titel des 7. Abschnittes enthält jedoch eine Reihe zum Schadensersatz verpflichtender Tatbestände, für welche die Ersatzpflicht in besonderer, und zwar von den generellen Bestimmungen wesentlich abweichender Art geregelt ist.

Bei der theoretischen und praktischen Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs stellten sich nun Bedenken ein: Man fand Fälle, die den Tatbestand der Verletzung eines Forderungsrechtes sowohl wie den einer unerlaubten Handlung erfüllten. Es fragte sich nun, nach welchen Bestimmungen sich die Ersatzpflicht des Schuldners regeln sollte. Von welcher Bedeutung diese Frage ist, wird eine Darstellung der wichtigsten Unterschiede zwischen Ersatzpflicht aus Schuldverhältnissen im allgemeinen und Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung lehren.

§ 2.

Unterschiede zwischen der Ersatzpflicht aus der Verletzung von Forderungsrechten und der Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung.

a) Haftung für fremdes Verschulden.

Nach § 278 BGB. hat im allgemeinen der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner zur Zeit der Schädigung bereits bestehenden Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Für das Gebiet der unerlaubten Handlungen bestimmt § 831 zwei Besonderheiten, einmal Haftung für den Schaden, den der andre in Ausführung der Verrichtung, zu der er bestellt ist, einem anderen widerrechtlich zugefügt hat. Auf ein Verschulden der Hilfsperson kommt es danach nicht an. Insofern also ist die Haftung erschwert. Andererseits läßt aber § 831 einen Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn zu. Sofern er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre und er diesen Nachweis führt, haftet der Geschäftsherr nicht. Lehrreich sind in dieser Beziehung die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 5. 10. 1903 (DJZ. Bd. 9 S. 69 Nr. 2 u. Anm. 1), sowie RGE. Bd. 55 S. 335.

Es verunglückt jemand auf dem Bahnhof dadurch, daß er durch Glatteis auf dem Bahnsteig zu Fall kommt. Hat der Verunglückte bereits eine Fahrkarte gelöst, so ist er damit in ein Vertragsverhältnis zur Bahnverwaltung getreten, und diese haftet ihm — da die Schaffung eines gefahrlosen Zugangsweges zu ihren vertragsmäßigen Obliegenheiten gehört — aus dem Vertrage nach § 278. Sie hat das Verschulden ihrer Angestellten zu vertreten wie eigenes Verschulden.

Befindet sich aber der Verletzte erst auf dem Wege zur Kasse, so steht die Bahnverwaltung ihm gegenüber wie derjenige, der sein Grundstück dem Publikum zum Gebrauch freigegeben hat. Auch diesen trifft allerdings die Verpflichtung, dafür zu sorgen,

daß das Grundstück ohne Gefahr begangen werden kann. Aber diese Verpflichtung ist nicht vertragsmäßig und regelt sich nach § 831 mit der Möglichkeit des Entlastungsbeweises. Hat die Bahnverwaltung also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt, und haben ihre Angestellten fahrlässig gehandelt, so geht der Verletzte leer aus, während im andern Fall die Bahnverwaltung für Vorsatz und Fahrlässigkeit wie für eigenes Verschulden zu haften hat. Der Entlastungsbeweis des § 831 wird aber im allgemeinen seitens des Geschäftsführers geführt werden können, und die Haftung nach § 278 kann daher die strengere genannt werden.

b) Verjährung.

Auch hinsichtlich der Verjährung ist der Schuldner grundsätzlich schlechter gestellt, sofern er aus den allgemeinen Bestimmungen in Anspruch genommen wird.

Deliktsansprüche verjähren schon in drei Jahren, von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, spätestens aber in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an. Die regelmäßige Verjährungszeit für Ansprüche, also auch für Ansprüche aus Schuldverhältnissen, beträgt dagegen nach § 195 30 Jahre, wenn auch in §§ 196, 197, 477, 480, 524, 558 für besondere Ansprüche kürzere Verjährungsfristen aufgestellt sind.

Im allgemeinen ist jedoch die Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung strenger als die Ersatzpflicht wegen der Verletzung von Forderungsrechten, wie wir im folgenden sehen werden.

c) Mittäterschaft.

Für das Gebiet der unerlaubten Handlungen ist durch § 830 bestimmt, daß wenn mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben, jeder für den Schaden verantwortlich ist; ebenso wenn nicht zu ermitteln ist, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat, und ferner, daß Anstifter und Gehilfen Mittätern gleichstehen.

Für das übrige Schuldrecht gelten diese Grundsätze nicht ohne weiteres, sondern nur auf Grund besonderer Erwägungen, wenn die Umstände des einzelnen Falles solche Haftung als begründet erscheinen lassen.

d) Art des Schadensersatzes.

Die Art des Schadensersatzes aus Vertrags- und anderen Schuldverhältnissen wird im § 249 BGB. ganz allgemein dahin bestimmt, daß derjenige Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Einerlei ist es dabei, ob es sich um Schadensersatz wegen Verletzung von Pflichten innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses oder wegen einer unerlaubten Handlung handelt, einerlei auch ob der Schaden Vermögensschaden oder Nichtvermögensschaden ist.

Bei der Verletzung einer Person kann der Ersatzberechtigte nach § 294 Abs. 2 statt der Herstellung den erforderlichen Geldbetrag verlangen, aber auch dieser Geldbetrag ist zunächst zur Herstellung der Person zu verwenden. Nur wenn die Herstellung nicht möglich ist, wenn also insbesondere bei Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung vollständige Heilung ausgeschlossen ist, hat nach der allgemeinen Bestimmung des § 251 der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen, und zwar nach § 252 derart, daß der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfaßt. Weiteres ist in diesen allgemeinen Normen über den Umfang des Ersatzanspruches nicht bestimmt.

Wichtige Abänderungen dieser allgemeinen Sätze sind nur für das Recht der unerlaubten Handlungen in den §§ 842—847 gegeben.

1. Wenn infolge der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert ist oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten. An Stelle dieser Rente kann der Verletzte, sofern ein wichtiger Grund vorliegt, eine Abfindung in Kapital verlangen. Nach § 842 ist Schadensersatz auch für die Nachteile

zu leisten, welche die gegen die Person gerichtete unerlaubte Handlung, also auch eine Körperverletzung, für das Fortkommen herbeiführt.

2. Ersatzansprüche anderer Personen als des unmittelbar Verletzten sind zugelassen durch die §§ 844—846 für den Fall der Tötung eines Menschen, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, sowie der Freiheitsentziehung. Wer kraft Gesetzes dienst- oder unterhaltsberechtigt ist, kann Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente verlangen. Trifft jedoch den Dritten selbst ein Verschulden, so kommt § 254 zur Anwendung.[1]) Auch ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten beeinflußt den Anspruch nach § 846 in gleicher Weise.

Diese §§ 842—846 gelten nur für das Gebiet der unerlaubten Handlungen, es sei denn, daß auf sie kraft ausdrücklicher Bestimmung Bezug genommen ist, wie z. B. § 618 Abs. 3 für den Dienstvertrag hinsichtlich der Ersatzpflicht auf die §§ 842—846 verweist.

3. § 253 BGB. bestimmt, daß im allgemeinen für Nichtvermögensschaden kein Geldersatz verlangt werden kann. Für das Recht der unerlaubten Handlungen macht § 847 eine Ausnahme. Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann mit dem Deliktsanspruch Geldentschädigung auch für Nichtvermögensschaden verlangt werden. Der gleiche Anspruch ist einer Frauensperson in den im § 847 Abs. 2 aufgezählten Fällen gegeben.

4. Das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners auf Grund von Verwendungen, die er auf den herauszugebenden Gegenstand gemacht hat, ist nach § 273 Abs. 2 ausgeschlossen, wenn er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

5. Gegen eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung ist nach § 393 die Aufrechnung nicht zulässig.

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 727/28 Anm. 14; Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 24 ff.

Hiermit dürften die wichtigsten Unterschiede erschöpft sein. Es kommen noch eine Reihe von praktisch nicht unbedeutsamen Abweichungen, wie hinsichtlich des Gerichtsstandes, hinsichtlich der Frage nach Ausgleichung der Verbindlichkeiten unter den verschiedenen Gütermassen im ehelichen Güterrecht u. a. m. in Betracht. Jedoch führt ein Eingehen darauf zu weit, und diese Darstellung dürfte genügen, um zu zeigen, wie stark die Modifikationen der Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung sind gegenüber der Ersatzpflicht wegen der Verletzung von Forderungsrechten.

§ 3.

Untersuchung über die Möglichkeit von Fällen, die den Tatbestand der Verletzung eines Forderungsrechts sowohl wie den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen.

Die Verletzung eines Forderungsrechts könnte nur dann eine Ersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung begründen, wenn derselbe Tatbestand gleichzeitig die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung und diejenigen Voraussetzungen erfüllte, welche für die Verletzung eines Forderungsrechts gegeben sind, wenn also derselbe konkrete Tatbestand sich unter die abstrakten Tatbestände zweier miteinander nicht identischer Normen subsumieren läßt. Wir wollen im folgenden untersuchen, ob und in welchem Umfange solche Fälle möglich sind.

a) Die Fassung der ersten Vorschrift des Titels, den das Bürgerliche Gesetzbuch den Schuldverhältnissen aus unerlaubter Handlung gewidmet hat, könnte Veranlassung zu der Behauptung geben, daß die Verletzung eines Forderungsrechtes als solche sich als unerlaubte Handlung darstellte.

Denn § 823 BGB. bestimmt, daß, wer schuldhaft das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein „sonstiges“ Recht eines andern verletzt, jenem zum Ersatz des entstehenden Schadens verpflichtet ist.

Doch stimmt die Literatur[1]) aus systematischen Erwägungen darin überein, daß das Forderungsrecht kein „sonstiges" Recht im Sinne des § 823 ist. Die Rechtsfolgen der Verletzung eines Forderungsrechtes sind, wie in § 2 hervorgehoben ist, in den allgemeinen Abschnitten des Rechts der Schuldverhältnisse sowie in den die einzelnen Schuldverhältnisse behandelnden Titeln aufs eingehendste geregelt. Besonders bestimmt § 280 BGB., daß der Schuldner, dem die Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, und § 286, daß der Schuldner, der mit der Leistung in Verzug kommt — dem Gläubiger den ihm entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Es ist nicht anzunehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch diese Vorschriften enthalten würde, wenn es dem Gläubiger bei jeder vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung seines Rechts durch den Schuldner bereits einen Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung gegeben hätte.

Auch darin herrscht Übereinstimmung,[2]) daß die Rechtssätze, die die Rechte des Gläubigers gegen den Schuldner begründen, keine Schutzgesetze sind, deren Verletzung nach § 823 Abs. 2 einen Anspruch aus unerlaubter Handlung zur Folge hätte. Endlich ist unbestritten,[3]) daß in der Verletzung des Gläubigerrechts durch den Schuldner an sich eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung im Sinne des § 826 nicht liegt.

b) Dagegen haben einzelne Schriftsteller[4]) die Verletzung des Forderungsrechts *durch einen Dritten* als die Verletzung eines „sonstigen" Rechts im Sinne des § 823 verstehen wollen.

Aber auch diese Auslegung widerspricht dem System des Bürgerlichen Gesetzbuches: Die vom Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Rechte, die wir als Forderungsrechte bezeichnen, stehen

---

[1]) Oertmann a. a. O. Bem. 3c zu § 823; Staudinger a. a. O. Bem. II A 2c δ zu § 823; Urteil des RG. v. 29. 2. 1904 (mit reichen Literaturangaben) Bd. 57 S. 353, ferner Bd. 59 S. 236 ff., 327, 357.

[2]) Enneccerus a. a. O. § 452 I, 1 b S. 1144; Prym a. a. O. S. 24.

[3]) Prym a. a. O. S. 24.

[4]) So Engelmann a. a. O. § 172 Abs. 1; Cosack a. a. O. § 163; v. Liszt a. a. O. S. 21; Kuhlenbeck Bd. 2 S. 357; Ide S. 38 ff.; O. Chr. Fischer S. 132 ff.

im Gegensatz zu den absoluten oder Ausschließungsrechten, den Rechten gegen jedermann. Die Forderungsrechte richten sich nur gegen diesen und jenen und können nur von demjenigen verletzt werden, gegen den sie gerichtet sind, dem Schuldner. Nur von dem Verpflichteten kann eine Rechtsnorm verletzt werden; denn die Verletzung eines Rechts ist nichts anderes als die Nichterfüllung der ihm entsprechenden Pflicht. Könnten die Forderungsrechte von jedermann verletzt werden, so wären sie Rechte gegen jedermann, nicht etwas, das zu den Rechten gegen jedermann in Widerspruch steht.

Hiergegen hat man geltend gemacht[5]: Zwar könne ein Forderungsrecht nicht unmittelbar durch einen Dritten verletzt werden, wohl aber mittelbar dadurch, daß der Dritte die Nichterfüllung durch den Schuldner veranlasse. Man hat darauf verwiesen, daß im Strafrecht auch wer als unmittelbarer Täter eine strafbare Handlung nicht begehen könnte doch als mittelbarer Täter dazu imstande sei. — Eine Frau z. B. könne unter Benutzung eines geisteskranken Mannes eine Notzucht begehen. — So müsse auch im bürgerlichen Recht anerkannt werden, daß ein Dritter, indem er den Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung unfähig mache, ein Forderungsrecht verletzen könne. Die aus diesem übrigens durchaus nicht allgemein anerkannten[6] Strafrechtssatz für das bürgerliche Recht gezogene Folgerung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Denn die Normen des Strafrechts wollen die geschlechtliche Freiheit und ähnliche Güter ganz allgemein und jedermann gegenüber schützen: man kann daher wohl die Ansicht verteidigen, daß auch der strafbar handelt, der, ohne unmittelbar zur Verletzung dieser Güter fähig zu sein, mittelbar die Verletzung herbeiführt. Dagegen die Normen des bürgerlichen Rechts über Schuldverhältnisse wollen dem einzelnen immer nur den einzelnen verpflichten; es soll dem Forderungsrecht gar keine allgemeine, jedermann umfassende Gebundenheit gegenüberstehen, und deshalb kann auch seine mittelbare Verletzung durch einen Dritten gar nicht in Frage kommen.

---

[5]) Hesse, Schutz des Mieters S. 39; Liszt S. 21.

[6]) Dagegen Olshausen, StGB. Bd. 1 S. 163.

Endlich spricht für unsere Auffassung auch die Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in einzelnen Fällen ein Forderungsrecht gegen die Beeinträchtigung durch dritte Personen geschützt hat. So ist unter gewissen Voraussetzungen dem Dienstberechtigten gegen den Verletzer des Dienstverpflichteten (BGB. § 845), dem Unterhaltsberechtigten gegen den Verletzer des Unterhaltsverpflichteten (BGB. § 844) ein Schadensersatzanspruch gegeben.

Diese Bestimmungen wären überflüssig, wenn § 823 an die Beeinträchtigung eines Forderungsrechtes durch dritte Personen als an die Verletzung eines „sonstigen" Rechtes ganz allgemein eine Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung geknüpft hätte. Eine solche Auslegung muß als der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches widersprechend durchaus abgelehnt werden.

c) Im übrigen kann es aber wohl Vorgänge geben, welche einerseits eine Verletzung von Schuldnerpflichten durch den Schuldner, andererseits aber und abgesehen von der Verletzung des Schuldverhältnisses die Tatbestandsmomente einer der unerlaubten Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuches enthalten. Beispiele hierfür sind:

Die schuldhafte Beschädigung der Mietsache durch den Mieter, die Unterschlagung der verwahrten Sache durch den Verwahrer, die Verletzung des Patienten durch den behandelnden Arzt.

Es ist jedoch stets scharf zu prüfen, ob wirklich alle Tatbestandsmomente der betreffenden unerlaubten Handlung im Einzelfall gegeben sind. Manche Fälle, die zunächst den Tatbestand einer unerlaubten Handlung zu erfüllen scheinen, scheiden bei genauerer Prüfung aus.

Insbesondere gilt dies hinsichtlich des im § 823 Abs. 1 BGB. aufgestellten Tatbestandsmomentes der Widerrechtlichkeit.

§ 823 Abs. 1 lautet: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet".

Wenn man das Erfordernis der Widerrechtlichkeit sinngemäß auslegt, so ergibt sich die klare Lösung eines Problems, das in

der Literatur zu mancherlei geschraubten Lösungsversuchen Anlaß gegeben hat.[7])

Man glaubte, wenn ein Schuldner, der vertraglich z. B. im Fall der unentgeltlichen Verwahrung nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten habe, leichtfahrlässig die verwahrte Sache beschädige, so sei dadurch der Tatbestand des § 823 erfüllt. Die Konsequenz dieser Auslegung erschien jedoch widersinnig. Welchen Wert hatte dann die vertragliche Vereinbarung, wenn der Schuldner doch aus unerlaubter Handlung auch für leichte Fahrlässigkeit zu haften hatte? Man suchte also nach anderen Interpretationsmöglichkeiten. Die einen[8]) sagten, soweit durch besondere gesetzliche Bestimmungen oder durch besondere Vereinbarung die Haftung aus Vertrag auf schwerere Schuldarten eingeschränkt werde, ergreife diese Einschränkung auch den Deliktsanspruch. Sie nehmen also eine Beeinflussung des einen Anspruchs durch den anderen in der Richtung an, daß die Herabsetzung der vertragsmäßigen Haftung auf schwerere Schuldarten ohne weiteres auch auf den Deliktsanspruch einwirke. Andere[9]) nahmen nicht eine im System begründete Einschränkung des Deliktsanspruches an, sondern waren auf dem richtigen Wege zu prüfen, ob denn wirklich alle Voraussetzungen des § 823 gegeben wären, nur daß sie die wesentliche Voraussetzung übersahen und wie z. B. Prym das Vorliegen des Verschuldens verneinten. Prym[10]) wies darauf hin, daß durch den Vertrag eine solche Situation für den Schuldner geschaffen werden könne, daß eine von ihm begangene rechtswidrige, ohne das Schuldverhältnis auch schuldhafte Handlung durch das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis zu einer nicht schuldhaften werden könne.

Die unseres Erachtens richtige Lösung dagegen ist, in den angeführten Fällen das Vorliegen der Widerrechtlichkeit zu verneinen. Rechtswidrig ist diejenige Handlung, die in die Rechtssphäre eines andern eingreift. Rechtssphäre aber ist derjenige

[7]) Waldmüller S. 25; Liszt S. 13.
[8]) Liszt S. 13.
[9]) So Prym S. 45ff.
[10]) Prym a. a. O. S. 46.

Kreis von Berechtigungen, d. h. von Ansprüchen auf ein Tun oder Unterlassen fremder Personen, die jemandem durch das Gesetz zustehen; jedoch nur, soweit er nicht darauf verzichtet hat. Denn wenn jemand auf eine Berechtigung verzichtet, so begibt er sich derselben, und Handlungen, welche sich andernfalls als Verletzung dieser Berechtigung dargestellt hätten, bedeuten nicht mehr einen Eingriff in seine Rechtssphäre und sind infolgedessen nicht widerrechtlich. Bei dieser Auslegung des § 823, welche uns als die richtige erscheint, fällt also die vorbezeichnete Schwierigkeit fort. Gleich bleibt es sich hierbei, ob die geringere Haftung auf gesetzlicher Vorschrift beruht oder ob sie vertraglich, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, vereinbart ist.

Durch diese Auslegung verringert sich die Zahl derjenigen Fälle, die den Tatbestand beider Normen erfüllen, bedeutend. Man sieht also, von welcher Wichtigkeit es ist, zunächst zu prüfen, ob wirklich alle Voraussetzungen der unerlaubten Handlung erfüllt sind. Diese Prüfung ist darum, sobald ein solcher Fall vorzuliegen scheint, mit äußerster Sorgfalt auszuführen.

§ 4.

Wie gestaltet sich das Verhältnis der Normen über die Verletzung von Forderungsrechten und über unerlaubte Handlungen, wenn keine der beiden Normen lex specialis ist.

Nun erhebt sich die Frage, wie in Fällen, die den Tatbestand beider Normen erfüllen, zu verfahren ist. Es liegt die Annahme nahe, daß der Anspruch aus der Verletzung des Forderungsrechts unabhängig neben dem Anspruch aus unerlaubter Handlung hergeht. Der Gläubiger kann sich alsdann auf einen der beiden Ansprüche berufen und aus ihm seinen Schaden geltend machen. Ein mögliches Mehr, das ihm die für den anderen Anspruch geltenden Bestimmungen zusprächen, kann er mit Hilfe dieses Anspruchs verlangen. Die diesbezüglichen Rechtssätze hat

man[1]) unter den Namen der Anspruchskonkurrenz zusammengefaßt.

Abweichend hiervon sind die Ausführungen O. Chr. Fischers, die dahin gehen, dem Verletzten stehe ein Ersatzanspruch zu, der zu beurteilen sei nach allen Normen, die in Betracht kommen, und zwar jedesmal nach der dem Gläubiger günstigeren.

Er geht von dem Satze aus, daß ein und derselbe Tatbestand nur einen Anspruch erzeuge.[2])

Diesen einzigen Tatbestand findet Fischer in der äußeren schädigenden Handlung. Aber aus diesem äußeren Vorgang kann doch ein Anspruch nur abgeleitet werden, wenn noch ein weiteres hinzukommt, und zwar falls sich aus dem Gesichtspunkt der Vertragsgrundsätze ein Anspruch ergeben soll, z. B. die Vereinbarung eines Vertragsverhältnisses, oder falls der Täter nach Deliktsrecht haften soll, z. B. ein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826.

Darum ist es falsch, in solchen Fällen die Einheit des Entstehungsgrundes annehmen zu wollen. Schon aus diesem Grunde können wir Fischers Ansicht nicht beitreten.

Aber auch die Folgerungen, die sich an seine Interpretation knüpfen, wären nicht zu halten:

Wenn dem Gläubiger z. B. ein Ersatzanspruch wegen Körperverletzung zusteht, so umfaßt der Ersatzanspruch nach Fischer laut § 847 auch den Nichtvermögensschaden. Ist nun die Verjährungsfrist der Vertragsgrundsätze länger als die des § 852 und demnach für den Gläubiger günstiger, so kommt sie für den ganzen Ersatzanspruch zur Anwendung. Der Anspruch auf Ersatz des Nichtvermögensschadens verjährt unter Umständen nicht nach § 852 in 3 Jahren, sondern erst in 30 Jahren, auch wenn der Berechtigte von dem Schaden und der Person des Verpflichteten alsbald Kenntnis erlangt.

Es geht aber nicht an, § 847 in dieser Weise aus dem Zusammenhang zu reißen. Es müßte denn auch der Geschäftsherr

---

[1]) Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. 2 S. 950; Enneccerus a. a. O. Bd. 1 §§ 225 Abs. 2, 449 Abs. 2; Planck a. a. O. Vorbem. 5; Oertmann a. a. O. Vorbem. 5; Prym a. a. O. S. 1 ff.; Fischer a. a. O. S. 104.

[2]) Fischer S. 106 ff.

den Nichtvermögensschaden ersetzen in den Fällen, in denen er den Exkulpationsbeweis des § 831 erbringt, wofern nur die Hilfsperson bei Erfüllung der Vertragsverbindlichkeit schuldhaft handelt im Sinne des § 278. § 847 steht jedoch unter dem Titel „Unerlaubte Handlungen" und darf nicht für sich betrachtet, sondern muß aus dem Zusammenhange verstanden werden. In dieser Weise verstanden besagt er aber: „Unter den Voraussetzungen der §§ 823 ff. wird in einer bestimmten Reihe von Fällen Ersatz auch für Nichtvermögensschaden gewährt. Die Haftung des Geschäftsherrn für diesen Nichtvermögensschaden ist ausgeschlossen, wenn er den Exkulpationsbeweis des § 831 erbringt. Der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens verjährt in den Fristen des § 852". Die Ansicht Fischers erweist sich also auch, wenn man die Konsequenzen betrachtet, als unhaltbar.

Sofern wir ein Nebeneinandergehen beider Normen überhaupt anerkennen, verbleibt es demnach dabei, daß die Ansprüche unabhängig nebeneinander hergehen und sich gegenseitig nur insofern berühren, als der auf Grund einer Norm bereits ersetzte Schaden nicht mit Hilfe der anderen noch einmal verlangt werden kann. Denn soweit dem Gläubiger der Schaden ersetzt ist, hat er ja keinen Schaden mehr, kann also auch keinen Anspruch mehr geltend machen.

Gegen die Ansicht, die sich für das Nebeneinander beider Ansprüche ausspricht, sind jedoch in der Literatur mancherlei Bedenken geltend gemacht worden, die wir im folgenden Abschnitt einer näheren Prüfung unterziehen wollen.

§ 5.

Untersuchung über die Gründe, die gegen ein Nebeneinanderhergehen beider Normen angeführt werden.

Einerseits ist behauptet worden,[1]) in diesen Fällen müsse der Deliktsanspruch hinter den Vertragsanspruch zurücktreten.

---

[1]) Linckelmann a. a. O. S. 20 f.; Eck a. a. O. S. 601; Jung a. a. O. S. 25.

Man[2]) hat auf die geschichtliche Entwicklung verwiesen. Da jedoch im gemeinen Recht bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Frage nach dem Verhältnis der Kontraktsklage zur Deliktsklage unentschieden und sehr bestritten geblieben ist,[3]) so führt dieser Hinweis nicht weiter, ganz abgesehen davon, ob man überhaupt den Schlüssen aus dem gemeinen Recht auf das Bürgerliche Gesetzbuch, sofern nicht besondere Umstände dafür sprechen, großen Wert beizumessen hat.

Eingehend hat sich Hellwig[4]) mit unserem Problem beschäftigt. Hellwig ist der Ansicht, daß die Anwendung gewisser Bestimmungen der unerlaubten Handlungen, vor allem des Tierhalterparagraphen, der eine Haftung des Tierhalters auch ohne Verschulden beim bloßen Vorliegen eines Tierschadens statuiert, auf Fälle, in denen zwischen Tierhalter und Verletztem ein Vertragsverhältnis bestehe, der Billigkeit nicht entspricht. Wenn z. B. ein Knecht durch das Pferd seines Dienstherrn verletzt werde, so widerspreche eine Haftung des Herrn nach § 833 der Gerechtigkeit. Es sind dies Fälle, die mit den von uns behandelten nicht identisch sind; denn hier ist nur eine unerlaubte Handlung gegeben, ohne daß die Verletzung eines Forderungsrechtes gegeben zu sein braucht. Das Problem ist infolgedessen auch ein weiteres als das von uns behandelte, es heißt: Welchen Einfluß hat das Bestehen eines Schuldverhältnisses auf die Haftung aus unerlaubter Handlung? Hellwig kommt zu dem Ergebnis, das Bestehen eines Schuldverhältnisses schließe jegliche Haftung aus unerlaubter Handlung aus. Wir müssen hierauf näher eingehen, weil er konsequenterweise auch in den uns beschäftigenden Fällen die Deliktshaftung ausschloß.

Wir müssen gegenüber den aus der Anwendung des § 833 gezogenen Billigkeitserwägungen folgendes bemerken: Es kann ein, sei es ausdrücklicher sei es stillschweigender Ausschluß der Haftung aus unerlaubter Handlung, soweit ein solcher Ausschluß gesetzlich zugelassen ist, wohl im Vertrag enthalten sein. Das

[2]) O. Chr. Fischer a. a. O. S. 3ff.

[3]) Für die Klagenkonkurrenz: Windscheid § 451 Abs. 10; dagegen Dernburg Bd. 2 § 316; Entsch. d. RG. Bd. 9 S. 146, Bd. 23 S. 143, Bd. 34 S. 151.

[4]) Lehrb. des Zivilprozeßrechts S. 266ff., Anspruch und Klagerecht S. 93/99.

ist Tatfrage. Im allgemeinen halten wir die Haftung aus unerlaubter Handlung jedoch nicht für unbillig. An den Tierhalterparagraphen haben sich mancherlei Streitfragen geknüpft; er nimmt innerhalb des 25. Titels mit seiner Durchbrechung des Verschuldungsprinzips (entgegen z. B. dem § 831) eine Sonderstellung ein, und es geht nicht an, von hier ausgehend die gesamten Bestimmungen über unerlaubte Handlungen gegenüber einem bestehenden Schuldverhältnis auszuschließen.

Hellwig hat des weiteren versucht, seine Ansicht, nach der die Deliktshaftung gegenüber der Vertragshaftung zurücktreten müsse, aus einzelnen Bestimmungen des Gesetzes zu begründen. Er hat einen Beweis für die Eigenschaft der Vorschriften über unerlaubte Handlungen als lex generalis gegenüber lex specialis des bestehenden Schuldverhältnisses im § 618 Abs. 3 BGB. erblickt. Dieser Paragraph erklärt die §§ 842—846 für entsprechend anwendbar, wenn der Dienstberechtigte durch Nichterfüllung der ihm in Ansehung des Lebens oder der Gesundheit des Verpflichteten nach § 618 Abs. 1 u. 2 obliegenden Verpflichtungen das Leben oder die Gesundheit des Verpflichteten verletzt. Hellwig schließt hieraus: Wenn neben dem Vertragsanspruch auch ein Anspruch wegen unerlaubter Handlung bestünde, so wäre § 618 Abs. 3 überflüssig. Dieser Schluß ist aber nicht richtig. § 618 gewährt gar keinen Deliktsanspruch, sondern wendet innerhalb des Vertragsverhältnisses einige Sätze aus den unerlaubten Handlungen an. Er bestimmt, daß die §§ 842—846 Anwendung finden, auch wenn gar kein Tatbestand der unerlaubten Handlungen erfüllt ist; z. B. wenn dem Dienstberechtigten der Exkulpationsbeweis des § 831 gelingt und nur seinen Gehilfen ein Verschulden trifft.

Hellwig[5]) begründet seine Ansicht ferner mit einem Hinweis auf § 687 Abs. 2. Wenn jemand wissentlich fremde Geschäfte als seine eigenen behandelt, so kann der Geschäftsherr entsprechende Ansprüche wie bei auftragloser Geschäftsführung machen. Es ist hierbei vorausgesetzt, daß der Geschäftsherr hier bei dieser unechten Geschäftsführung auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend machen kann. Aus dem Worte „kann" folgert Hellwig,

[5]) Hellwig, Lehrb. S. 265 Note 65.

bei echter Geschäftsführung entstünden nur Geschäftsführungs-, nicht auch Deliktsansprüche. Die Fassung des § 687 Abs. 2 ist jedoch aus seiner Entstehungsgeschichte zu erklären. Der 1. Entw. gab im § 761 bei unechter Geschäftsführung, im Falle des § 687 Abs. 2 nur die Deliktsansprüche. Die 2. Kommission wollte dem Geschäftsherrn noch weiteren Schutz gewähren und beschloß in Anlehnung an das römische Recht den jetzigen § 687 Abs. 2, wonach der Geschäftsherr die aus Geschäftsführung sich ergebenden Ansprüche geltend machen kann.

Auch andere[6]) haben sich für ein Zurücktreten des Deliktsanspruchs ausgesprochen; aber nur bei besonders gearteten Fällen, nämlich denjenigen, in denen die Haftung vertragsmäßig auf schwerere Schuldarten herabgesetzt ist. Sie haben ihre Ansicht verschieden begründet. Eine Nachprüfung erübrigt sich jedoch für uns, denn wie wir im § 3 feststellten, ist in eben den Fällen gar nicht der Tatbestand der unerlaubten Handlung gegeben, weil die schädigende Handlung des Momentes der Widerrechtlichkeit entbehrt. Es kann somit auch von einem Zurücktreten des Deliktsanspruches gar keine Rede sein.

Waldmüller[7]) hat die Theorie aufgestellt, die Deliktsnormen müßten hinter den Regeln des Schuldverhältnisses zurücktreten bei fahrlässiger Verletzung der Schuldnerpflicht, soweit sie sich richtet gegen verzichtbare Rechte und Rechtsgüter des Gläubigers, und zwar um deswillen, weil der Schuldner durch eine über die Haftung des Schuldverhältnisses hinausgehende Deliktshaftung nicht beschwert werden dürfe. Auch seine Ansicht hat ihren inneren Grund darin, daß er das Tatbestandsmoment der Widerrechtlichkeit verkannte. Er glaubte, daß man nicht umhin könne, in den Fällen vertragsmäßiger Herabsetzung der Haftung die Deliktsnormen zurücktreten zu lassen. Wenn man sie aber in diesen Fällen zurücktreten lasse, so müsse man sie konsequenterweise generell ausschließen, es sei denn, daß besondere Umstände, z. B. vorsätzliche Verletzung eines unverzichtbaren Rechtsgutes, ihre Anwendung forderten. Der Satz, daß der Schuldner übermäßig

---

[6]) Liszt S. 47; Behrend S. 37.
[7]) Waldmüller a. a. O. S. 60 ff.

durch die Deliktshaftung beschwert werde, trifft aber nicht zu. Wir brauchen nicht zu untersuchen, ob an sich diese Billigkeitserwägung zum Ausschluß der Deliktshaftung berechtigen würde. Denn dieser Satz ist gar nicht aufrechtzuerhalten, wenn unsere Ansicht richtig ist, daß die Fälle vertragsmäßiger Herabsetzung der Haftung nicht unter den Tatbestand des § 823 usw. fallen. Dann wird aber der Schuldner durchaus nicht unbillig beschwert.

Die Gründe, die für das Zurücktreten der Deliktsnormen, sei es generell, sei es für einen bestimmten Kreis von Fällen, angeführt wurden, sind demnach unseres Erachtens nicht stichhaltig.

§ 6.

Ergebnis.

Wir müssen uns infolgedessen der anfangs ausgesprochenen Ansicht anschließen, nach der in den Fällen, in denen der Tatbestand der Verletzung eines Forderungsrechtes sowohl wie der einer unerlaubten Handlung gegeben ist, die an beide Tatbestände geknüpften Rechtsfolgen unabhängig nebeneinander hergehen. Diese Ansicht deckt sich mit den Ausführungen Eltzbachers. Eltzbacher[1]) hat die Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Forderungs- und Ausschließungsrechte unterschieden und diese Unterscheidung konsequent durchzuführen versucht. Er hat die Forderungsrechte bestimmt als Rechte, die lediglich einzelne zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten, während die Ausschließungsrechte seiner Ansicht nach zu charakterisieren sind als Rechte, die jedermann zu einem Unterlassen verpflichten, jedoch derart, daß diese Pflicht zugunsten einzelner durchbrochen werden resp. zu Lasten einzelner erweitert sein kann. Auf Grund dieser Begriffsbestimmung gelangt er dazu, die unerlaubte Handlung, und zwar nicht nur die des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern die der sämtlichen Reichsgesetze, zu definieren als die zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung eines Ausschließungsrechtes.

---

[1]) Eltzbacher a. a. O. S. 266ff.

Danach ist die in unserer Untersuchung erörterte Frage: inwieweit die Verletzung eines Forderungsrechtes eine Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung begründen kann, folgendermaßen zu beantworten: Die Verletzung eines Forderungsrechtes an sich kann niemals eine Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung begründen; aber sie könnte es dann, wenn es besonders bestimmte Verletzungen von Forderungsrechten gäbe, die ihre Regelung unter dem 25. Titel unerlaubte Handlungen gefunden hätte. Dieser Gesichtspunkt hat im Bürgerlichen Gesetzbuch jedoch nicht seinen Ausdruck gefunden. Vielmehr hat das Bürgerliche Gesetzbuch lediglich in Anlehnung an die bisherige Rechtsentwicklung im 25. Titel Normen aufgestellt, die aus bestimmten Bedürfnissen hervorgegangen sind, ohne darin eine systematische spezielle Regelung bestimmter forderungsrechtlicher Tatbestände zu beabsichtigen.

Eine andere Frage jedoch ist es, ob derselbe Tatbestand, an den einmal eine Ersatzpflicht wegen der Verletzung eines Forderungsrechtes geknüpft ist, auch abgesehen hiervon eine Ersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung begründen kann.

Es gibt konkrete Tatbestände, die sich unter die unerlaubten Handlungen wie unter die Bestimmungen, die eine Schadensersatzpflicht wegen der Verletzung eines Forderungsrechtes begründen, subsumieren lassen. Liegt ein solcher vor, so entstehen zwei Ansprüche, die unabhängig nebeneinander hergehen, dergestalt, daß der Gläubiger das Mehr, das ihm auf Grund des einen Anspruches zusteht, unter Berufung auf ihn verlangen kann. Auf dieses Mehr kommen alsdann diejenigen Bestimmungen in Anwendung, die für diesen Anspruch gegeben sind.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.